5

Extrait de la décision incidente de la Cour III dans la cause T. contre l'Office fédéral des migrations (ODM)
C-602/2006 du 9 mai 2007

Récusation du juge instructeur, auteur d'une décision incidente en matière d'effet suspensif.

Art. 34 al. 1 let. e LTF. Art. 38 LTAF.

Le seul fait qu'un juge instructeur ait prononcé une décision incidente défavorable au recourant ne suffit pas à conclure à une quelconque partialité de sa part et ne constitue pas un motif de récusation au sens de l'art. 34 al. 1 let. e LTF (consid. 2–3.7).

Ausstand des Instruktionsrichters, welcher einen Zwischenentscheid in Sachen aufschiebende Wirkung gefällt hat.

Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG. Art. 38 VGG.

Die blosse Tatsache, dass ein Instruktionsrichter einen für den Beschwerdeführer nachteiligen Zwischenentscheid gefällt hat, genügt nicht, um auf irgendeine Befangenheit zu schliessen und stellt somit keinen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG dar (E. 2–3.7).

Ricusazione del giudice dell'istruzione che ha reso una decisione incidentale in materia d'effetto sospensivo di un ricorso.

Art. 34 cpv. 1 lett. e LTF. Art. 38 LTAF.

Il solo fatto che un giudice dell'istruzione abbia pronunciato una decisione incidentale sfavorevole alla parte non consente di concludere alla sua parzialità e non costituisce di per sé un motivo di ricusazione giusta l'art. 34 cpv. 1 lett. e LTF (consid. 2–3.7).

A. Le 14 septembre 2005, T., ressortissante du Togo, et son fils D. ont recouru auprès du Service des recours du Département fédéral de justice et police (DFJP) contre une décision rendue le 27 juillet 2005 par l'Office fédéral des migrations (ODM) prononçant l'extension à tout le territoire de la Confédération d'une décision cantonale de renvoi, en application de l'art. 12 al. 3 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établis-

sement des étrangers (LSEE, RS 142.20). A titre préalable, les recourants ont sollicité, du moins implicitement, la restitution de l'effet suspensif au recours retiré par l'autorité de première instance.

Les 27 septembre 2005 et 8 mai 2006, l'autorité d'instruction a autorisé les intéressés, à titre de mesure provisionnelle et dans l'attente qu'il soit statué sur l'effet suspensif, à poursuivre leur séjour en Suisse en application de l'art. 56 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).

B. En date du 1er janvier 2007, la procédure initiée devant le Service des recours du DFJP a été reprise par la Cour III du Tribunal administratif fédéral (TAF).

C. Par décision incidente du 1er février 2007, le juge instructeur en charge du dossier a refusé de restituer l'effet suspensif au recours déposé le 14 septembre 2005. Il a motivé sa décision par le fait que la décision cantonale du 8 septembre 2003 refusant d'octroyer une autorisation de séjour aux intéressés dans le canton de Vaud et prononçant leur renvoi du territoire cantonal était en force, que la demande de réexamen tendant à l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour en leur faveur avait été déclarée irrecevable et que la situation personnelle du fils de la recourante (né en Suisse de père inconnu) n'était pas de nature à justifier la restitution de l'effet suspensif. S'agissant de ce dernier élément, l'autorité d'instruction a relevé, en se référant aux renseignements obtenus de la part de l'Ambassade de Suisse à Accra, que l'enfant né de mère togolaise pouvait être naturalisé togolais (sur demande de la mère si celle-ci pouvait prouver sa nationalité par le biais du passeport ou d'un certificat de nationalité).

D. Par acte du 16 avril 2007, les recourants, après avoir été informés de la composition du collège appelé à statuer sur le fond de la cause, ont requis la récusation du juge X. Ils motivent leur demande en substance par le fait que le juge prénommé est l'auteur de la décision incidente du 1er février 2007 «qui retire aux recourants (...) l'effet suspensif accordé» le 27 septembre 2005 par le DFJP, en soulignant que ledit juge s'est fondé sur les renseignements émanant de l'Ambassade de Suisse à Accra alors que ceux-ci ne leur ont jamais été communiqués auparavant dans le cadre de la procédure de recours. En outre, ils infèrent du contenu de la décision incidente du 1er février 2007, laquelle est au demeurant censée vider la question décisive de l'apatridie de l'enfant D., que la décision finale reprendra le même argumentaire, sans que le TAF ne procède à la vérification desdits renseignements. Aussi les recourants soutiennent-ils que pareil procédé, outre le fait qu'il constitue une violation de leur droit d'être entendu, fait naître une «apparence de partialité» suffisante pour que puisse

être invoqué l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), disposition garantissant à toute personne impliquée dans une procédure judiciaire un tribunal impartial.

E. Dans sa prise de position du 20 avril 2007, le juge X. a contesté les motifs invoqués dans la demande de récusation et en a proposé le rejet.

F. Invités à se prononcer sur cette prise de position, les recourants n'ont pas déposé d'observations dans le délai qui leur a été imparti à cet effet.

Le TAF a rejeté la demande de récusation.

Extraits des considérants:

2.

2.1 La demande de récusation du 16 avril 2007 est dirigée contre le juge (instructeur) X. qui, par décision incidente du 1er février 2007, a refusé de restituer l'effet suspensif au recours déposé par les intéressés le 14 septembre 2005 et est fondée sur le seul art. 34 al. 1 let. e de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), disposition qui prévoit notamment que les juges et les greffiers se récusent s'ils pouvaient être prévenus de toute autre manière (que celles énumérées aux lettres a à d de ladite disposition). L'art. 34 al. 1 let. e LTF, clause générale qui s'inspire de l'art. 10 al. 1 let. d PA stipulant que les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser si, pour d'autres raisons que celles ressortant des lettres a à c du même article, elles pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire, remplace l'art. 23 let. b et c de l'ancienne loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ, RS 3 521). Hormis certaines modifications rédactionnelles et précisions apportées à la nouvelle disposition, conçue comme un motif de récusation obligatoire et non plus facultatif, il ne ressort pas des travaux préparatoires que le législateur fédéral entendait changer fondamentalement la réglementation en vigueur (cf. Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4090).

2.2 S'agissant de la portée de l'art. 30 al. 1 Cst., disposition constitutionnelle à laquelle se réfèrent également les recourants, le Tribunal fédéral (TF), se fondant sur la jurisprudence qu'il a développée en relation avec l'art. 58 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.) et l'art. 6 de la Convention du 4 novembre 1958 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), a retenu que le justiciable avait un droit à ce que sa cause soit examinée par un juge impartial, exempt de préjugés et de parti pris, en l'absence de circonstances extérieures à la cause susceptibles d'influencer l'issue du procès (cf.

ATF 131 I 113 consid. 3, ATF 126 I 168 consid. 2, ATF 114 Ia 50 consid. 3).

2.3 Aux termes de la jurisprudence (cf. ATF 125 I 119 consid. 3a), la garantie d'un tribunal indépendant et impartial permet à la partie d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité; elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partiale du juge. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une partie ne sont pas décisives. Un motif de récusation ne peut résulter que de faits justifiant objectivement et raisonnablement la méfiance chez une personne réagissant normalement (cf. ATF 111 Ia 259 consid. 3a). Selon la doctrine, pour en décider, il convient de prendre en compte les «circonstances objectives (Tatsachen) qui, considérées par un homme raisonnable, donnent l'apparence de la prévention, c'est-à-dire dont on peut normalement déduire celle-ci. Tel pourra être notamment le cas de déclarations faites par l'intéressé au sujet de la cause ou de l'une des parties, de son comportement envers celle-ci ou encore de faits antérieurs permettant de douter de son impartialité» (cf. Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, Berne 1990, p. 123).

3.

3.1 En l'espèce, dans sa demande de récusation du 16 avril 2007, le conseil des recourants infère du contenu de la décision incidente du 1er février 2007 que la décision finale du TAF reprendra le même argumentaire sans que celui-ci ne procède à une vérification, jugée indispensable par ledit conseil, des informations fournies par l'Ambassade de Suisse à Accra relatives à la possibilité pour D. d'acquérir la nationalité togolaise de sa mère.

3.2 Il convient de relever préalablement que, contrairement à ce qu'allègue le mandataire des recourants, l'autorité d'instruction (DFJP) n'a jamais accordé l'effet suspensif au recours du 14 septembre 2005, mais uniquement des mesures provisionnelles au sens de l'art. 56 PA, la première fois dans l'attente de l'obtention de renseignements relatifs à l'action en paternité engagée par T. devant un tribunal civil à Lausanne, la seconde fois en raison de la procédure de réexamen qui avait été introduite auprès du Service de la population du canton de Vaud suite aux démarches

entreprises par la prénommée en vue d'épouser un citoyen suisse (cf. décisions incidentes des 27 septembre 2005 et 8 mai 2006).

3.3 A titre préalable également, le Tribunal observe que l'assertion avancée dans ladite requête selon laquelle les renseignements précités n'ont jamais été communiqués au conseil des recourants ni à ces derniers eux-mêmes est fausse, car démentie par les pièces figurant au dossier (cf. décision incidente du DFJP du 6 mars 2006 communiquant audit conseil les renseignements recueillis et lui octroyant un délai pour se déterminer à ce sujet). Au demeurant, le conseil des intéressés a pris acte, dans son courrier du 24 avril 2006, que D. pourrait acquérir la nationalité togolaise «moyennant les démarches utiles par sa mère». Il suit de là que l'argument tiré d'une violation du droit d'être entendu tombe à faux.

3.4 Sur un autre plan, il sied de noter que le fait que les recourants ne partagent pas les arguments développés par le juge instructeur dans la décision incidente du 1er février 2007 ne constitue aucunement un motif pour justifier une demande de récusation. En effet, une telle requête ne saurait avoir pour but d'obtenir une nouvelle appréciation d'une décision définitive – in casu, le refus de restituer l'effet suspensif au recours en vue d'autoriser les intéressés à poursuivre leur séjour en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure de recours –, mais a pour seule fonction d'examiner s'il existe des éléments concrets qui permettent de conclure à une prévention de sa part, notamment en prévision de la décision qui sera rendue par le TAF sur le fond de la cause.

3.5 Cela étant, force est de constater que de tels éléments font manifestement défaut dans le cas d'espèce. Le Tribunal constate que, par sa décision du 1er février 2007, le juge visé s'est employé à exposer objectivement les raisons pour lesquelles il a refusé de mettre les recourants au bénéfice de l'effet suspensif au sens de l'art. 55 al. 3 PA. Ainsi, après avoir constaté que la décision cantonale du 8 septembre 2003 (laquelle a été successivement confirmée par le Tribunal administratif du canton de Vaud et par le TF) refusant d'octroyer une autorisation de séjour aux intéressés était en force et que la demande de réexamen tendant à l'octroi d'une telle autorisation avait été déclarée irrecevable par le Service vaudois de la population, le 23 octobre 2006, le juge instructeur visé a été amené à procéder à un examen sommaire de l'état de fait et de la situation juridique de l'affaire et à considérer, en fonction de la balance des intérêts en présence, qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure à l'inexécution du renvoi au sens de l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE et que, partant, l'effet suspensif ne pouvait être restitué. Ce faisant, il n'a fait que tirer les conséquences juridiques d'une situation de fait préalablement analysée,

procédé qui relève de l'instruction normale d'un recours et qui exprime simplement l'opinion que s'est forgée le juge instructeur sur la base du dossier.

3.6 Force est d'admettre que pareil procédé ne permet nullement de conclure à une quelconque partialité de sa part. Considérer dans une telle circonstance qu'il y a prévention conduirait en effet à devoir se récuser chaque fois qu'un juge instructeur a pris une décision préjudicielle ou défavorable au recourant, ce qui ne saurait être le sens à donner à l'art. 34 al. 1 let. e LTF. Selon la jurisprudence du TF (cf. dans ce sens ATF 116 Ia 135 consid. 3a, ATF 116 Ia 14 consid. 5b, ATF 111 Ia 259 consid. 3b/aa, arrêts cités dans la Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 65.74 consid. 7e), le seul fait qu'un juge ait été amené, à l'occasion d'une demande de mesures provisionnelles, à préjuger les mérites de la cause qui lui est soumise n'implique pas encore une apparence de prévention. En effet, la fonction judiciaire oblige le juge à se déterminer sur des éléments souvent contestés et délicats. Elle suppose qu'il se prononce sur le litige qui lui est soumis, et certaines situations impliquent qu'il procède à une appréciation anticipée et encore sommaire du dossier et des moyens invoqués. Dans ces cas, l'opinion du juge n'est pas dictée par des facteurs étrangers à la cause elle-même (cf. POUDRET, op. cit., p. 124 ss). Dans une jurisprudence récente, le TF a confirmé qu'une prévention du juge ne pouvait être retenue du seul fait que celui-ci avait rendu, dans le cadre de l'instruction de la cause, des décisions relatives à la procédure, à des mesures provisionnelles ou à la fixation d'une avance de frais. En particulier, le refus d'accorder l'assistance judiciaire au motif que le recours apparaissait dénué de chances de succès n'a pas été jugé suffisant, en soi, pour conclure à une prévention de sa part (cf. en particulier, ATF 131 I 113 consid. 3.7; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II: L'Etat, Berne 2006, p. 581).

3.7 Par ailleurs, si l'on devait admettre que le simple fait d'avoir déjà tranché négativement une question préjudicielle dans le cadre d'une procédure de recours constituerait à lui seul un motif de récusation, cela irait assurément à l'encontre de l'intérêt public dont le souci est aussi d'assurer une saine administration de la justice. Le TF a eu l'occasion de se déterminer sur cette question en ces termes: «Dem steht aber das Interesse (...) der Allgemeinheit an einem geordneten Verlauf des Prozesses gegenüber. Wollte man einen Richter schon wegen seiner früheren Mitwirkung an Zwischen- oder Endentscheiden als befangen ablehnen, so würde die Rechtsprechung erheblich erschwert» (cf. ATF 113 Ia 407 consid. 2).